
Conventionalité de l'absence de recours suspensif contre une mesure d'expulsion "seulement" susceptible d'affecter la vie privée et familiale

DROIT DES ÉTRANGERS (Art. 13 et 8 CEDH)

Nicolas Hervieu



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/9156>

DOI : 10.4000/revdh.9156

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Nicolas Hervieu, « Conventionalité de l'absence de recours suspensif contre une mesure d'expulsion "seulement" susceptible d'affecter la vie privée et familiale », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 01 juillet 2011, consulté le 09 mai 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/9156> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.9156>

Ce document a été généré automatiquement le 9 mai 2020.

Tous droits réservés

Conventionnalité de l'absence de recours suspensif contre une mesure d'expulsion “seulement” susceptible d'affecter la vie privée et familiale

DROIT DES ÉTRANGERS (Art. 13 et 8 CEDH)

Nicolas Hervieu

- 1 Alors qu'il résidait en Guyane française depuis douze ans – période à laquelle s'ajoute un premier séjour de deux ans (§ 6) – un ressortissant brésilien âgé de 19 ans a été interpellé faute d'avoir pu présenter des papiers en cours de validité lors d'un contrôle routier. Le jour même, un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière (APRF) ainsi qu'un arrêté de placement en rétention administrative lui fut notifié. Le lendemain, à 15h11, l'intéressé introduisit un recours pour excès de pouvoir contre ce premier arrêté en l'assortissant d'un référé-suspension (NB : par dérogation au droit commun applicable en France métropolitaine – v. Art. L 521-3 CESEDA –, le recours contre un APRF visant un étranger situé sur le territoire de la Guyane n'est pas suspensif de plein droit – Art. L 514-1 CESEDA).
- 2 Toutefois, à 16h, il fut reconduit vers le Brésil. Le soir même, le tribunal administratif de Cayenne examina le référé-suspension. Mais, du fait de l'exécution de la mesure d'éloignement quelques heures plus tôt, il rendit une ordonnance déclarant sans objet ledit référé. Neuf mois plus tard, le même tribunal administratif annula l'APRF et ordonna au préfet de régulariser la situation de ce ressortissant brésilien, revenu entretemps et illégalement vivre en Guyane auprès de sa famille.
- 3 Malgré cette issue finalement favorable, une requête visant la France a été déposée devant la Cour européenne des droits de l'homme. Cette démarche contentieuse est loin d'être dénuée d'intérêt car elle a donné l'occasion à la juridiction strasbourgeoise de se prononcer sur une importante question qui « n'a jamais été tranchée par la

Cour » : « **l'effectivité du recours prévu par l'article 13 impose[-t-elle] son caractère suspensif lorsque cette dernière disposition se combine avec l'article 8 de la Convention [droit au respect de la vie privée et familiale]** » ? (Opinion en partie dissidente commune aux juges Spielmann, Berro-Lefevre et Power – ci-après, « Opinion dissidente »).

- 4 A ce jour, en effet, cette exigence conventionnelle d'un recours suspensif contre une mesure d'éloignement ou d'expulsion n'a été consacrée **que pour les cas où il est concomitamment allégué que l'exécution de cette mesure litigieuse exposerait le requérant à des traitements contraires à l'article 2 (droit à la vie) ou 3 (interdiction de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants (en ce sens, v. Cour EDH, 2^e Sect. 26 avril 2007, *Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France*, Req. n° 25389/05 ; plus récemment, v. Cour EDH, G.C. 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, Req. n° 30696/09 – ADL du 21 janvier 2011 (2) ; Cour EDH, 5^e Sect. 18 novembre 2010, *Boutagni c. France*, Req. n° 42360/08 – ADL du 18 novembre 2010 ; Cour EDH, 1^e Sect. 7 juin 2011, *R.U. c. Grèce*, Req. n° 2237/08 – ADL du 7 juin 2011)**. Plus rarement, tel est aussi le cas au sujet de l'interdiction des expulsions collectives d'étrangers (Art. 4 du Protocole n° 4 – v. Cour EDH, 3^e Sect. 5 février 2002, *Čonka c. Belgique*, Req. n° 51564/99).
- 5 Avant de trancher ce point, le juge européen devait d'abord examiner le grief tiré du droit au respect de la vie privée et familiale **pris isolément** (Art. 8). Au regard de la situation du requérant – présent sur le territoire français en compagnie de sa famille depuis son plus jeune âge –, une mesure d'éloignement semblait vouée à faire naître une violation conventionnelle (v. ainsi **Cour EDH, 1^e Sect. 14 juin 2011, *Osman c. Danemark***, Req. n° 38058/09 – ADL du 20 juin 2011 ; Cour EDH, 5^e Sect. 23 septembre 2010, *Bousarra c. France*, Req. n° 25672/07 – ADL du 23 septembre 2010 ; Cour EDH, G.C. 23 juin 2008, *Maslov c. Autriche*, Req. n° 1638/03 – ADL du 23 juin 2008).
- 6 Mais **la condamnation strasbourgeoise a été désamorcée dès le premier stade juridictionnel interne, l'acte portant décision d'éloignement ayant été annulé d'emblée**. Ce faisant, et en délivrant « une carte de séjour renouvelable portant la mention “vie privée et familiale” » (§ 24), « les autorités nationales ont reconnu et réparé la violation de la Convention dont elles ont été saisies » (§ 25) de sorte que « **le requérant ne saurait être considéré comme “victime” au sens de l'article 34 de la Convention** » (§ 26 – sur la notion de victime, v. Cour EDH, 4^e Sect. 26 mai 2011, *R.R. c. Pologne*, Req. n° 27617/04 – ADL du 29 mai 2011 ; Cour EDH, 4^e Sect. 10 mai 2011, *Mosley c. Royaume-Uni*, Req. 48009/08 – ADL du 11 mai 2011).
- 7 Mais se posait immédiatement la question de savoir si l'irrecevabilité de ce grief arguant d'une violation de l'article 8 pris isolément (Art. 35) rejaillirait sur l'allégation de violation du droit à un recours effectif combiné avec ce même grief. Ceci, parce que l'article 13 qui garantit ledit droit au recours « *ne s'applique qu'en présence d'allégations de violations de la Convention constituant des griefs défendables au sens de sa jurisprudence* » (v. par exemple Cour EDH, 1^e Sect. 5 avril 2011, *Rahimi c. Grèce*, Req. n° 8687/08 – ADL du 6 avril 2011).
- 8 Dans sa réponse, la Cour écarte l'argumentation gouvernementale (§ 31) et estime qu'il **faut se placer « au moment où le requérant a été reconduit à destination du Brésil »** (§ 32). Or, à ce stade temporel, « une question sérieuse se posait [bien] quant à la compatibilité de son renvoi avec l'article 8 de la Convention » (§ 32). Partant, « **la perte de la qualité de victime s'agissant du grief tiré de l'article 8 de la Convention** » n'empêche pas « de

poursuivre l'examen au fond du grief tiré de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 8 » (§ 33).

- 9 Cette victoire du requérant sur le terrain de la recevabilité est toutefois suivie d'une défaite lors de l'examen au fond. En effet, **à une infime majorité de quatre voix contre trois, la Cour européenne des droits de l'homme refuse de condamner la France pour violation du droit à un recours effectif.**
- 10 C'est à cet instant que se pose la question contentieuse évoquée précédemment et qui est centrale dans cette affaire : **« savoir si ce recours non suspensif [permettant de contester la mesure de reconduite à la frontière devant les juridictions administratives], était "effectif" au sens de l'article 13 » (§ 42).**
- 11 Certes, la Cour rappelle sans surprise que **« l' "effectivité" du recours prévu par l'article 13 de la Convention n'exige pas, en principe, que ce recours ait un effet suspensif ».** Mais, par exception, **« il pouvait en aller différemment lorsque l'exécution de la décision contestée peut avoir des conséquences potentiellement irréversibles, par exemple sous l'angle de l'article 3 de la Convention [...] ou de l'article 4 du Protocole no 4 » (§ 43).** Cette exception peut-elle s'étendre à un autre « angle », celui de l'article 8 ? Tout en constatant « qu'en l'absence d'effet suspensif, le tribunal administratif ne s'est pas prononcé sur les griefs du requérant avant que celui-ci ne soit reconduit à la frontière » (§ 43), **les juges majoritaires répondent par la négative en soulignant « qu'à la différence des dispositions précitées [et pour qui l'exception s'applique], les conséquences de l'ingérence dans les droits garantis par l'article 8 sont en principe réversibles » (§ 43).**
- 12 Pour étayer cette assertion, la Cour se fonde sur **« le cas d'espèce »** qui, à ses yeux, **« démontre »** la pertinence d'une telle approche puisque **« le lien familial n'a pas été durablement rompu à la suite de l'expulsion du requérant » (§ 44).** Faisant de nouveau, et significativement, appel à la **« marge d'appréciation dont les États jouissent en pareille matière »** (§ 45 – v. aussi § 35), la Cour estime qu'il n'y a pas eu de violation de l'article 13.
- 13 A plus d'un titre, cet arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme **suscite la surprise et appelle la critique.**
- 14 **Premièrement, sa cohérence est plus que douteuse.** Ainsi que le soulignent à fort juste titre les trois juges auteurs de l'opinion partiellement dissidente, si **« un recours doit avoir un effet suspensif dans des affaires où se profile un risque de violation de l'article 3, il n'existe aucune raison logique ou juridique faisant obstacle à une telle exigence en matière d'article 8 »** (Opinion dissidente). Le seul critère mis en exergue par les juges majoritaires pour réaliser une telle distinction est celui du caractère prétendument **« réversible »** (§ 43) des atteintes au droit au respect de la vie privée et familiale. Or il n'est pas difficile d'imaginer **« qu'une rupture soudaine, brutale et souvent radicale avec sa famille du fait de la mesure d'éloignement peut avoir sur un individu des effets dévastateurs. Placer en rétention, puis expulser, parfois très loin des siens une personne est susceptible de lui causer souffrance, anxiété et détresse. Ce d'autant plus qu'elle n'aura pas la possibilité de faire valoir ses arguments ni d'être entendue par une instance nationale appropriée avant la mise en œuvre de la mesure »** (Opinion dissidente). **En se fondant sur un seul exemple, la majorité raisonne de façon inductive là où une approche déductive s'impose :** le fait que le requérant ait eu la chance de maintenir des liens familiaux malgré la décision d'expulsion ne saurait autoriser la Cour à opérer une telle généralisation. D'autant que – fort curieusement – les juges majoritaires prennent acte de ce maintien des liens

familiaux en mettant en exergue le fait que l'intéressé ait pu revenir en Guyane « *de manière clandestine* » (§ 44). **Sauf à y voir une volonté strasbourgeoise tendant à inciter les ressortissants étrangers à braver seuls l'illégalité au nom de leur droit au respect de la vie privée et familiale, le raisonnement de la Cour ne convainc guère.** La critique des juges minoritaires fragilise un peu plus cette « conclusion de la majorité [en notant qu'elle] est fondée sur **un examen a posteriori de la situation** puisque la chambre conclut à la non violation après avoir constaté que le renvoi du requérant n'a pas engendré, en pratique, des conséquences irréversibles » et ce, à la différence des « affaires Jabari et Gebremedhin, [où] la Cour s'[était] livrée à **un examen a priori de la situation**, dans la mesure où les requérants n'avaient pas été expulsés » (Opinion dissidente).

- 15 **Deuxièmement, c'est l'opportunité même de cette solution qui interroge.** Pour soulager une Cour européenne étouffée sous les demandes de mesures provisoires, en particulier dans le contentieux de l'asile et de l'immigration, **l'exigence du caractère suspensif des recours avait reçu la bénédiction des autorités les plus éminentes.** Dans une Déclaration concernant les demandes de mesures provisoires, le Président de la Cour, Jean-Paul Costa, avait ainsi invité les États parties à « *prévoir au niveau national des recours à l'effet suspensif* » (ADL du 12 février 2011). Si l'hypothèse essentiellement visée dans cette déclaration était celle où une personne « *serait exposée à un risque réel de dommages graves et irréversibles si elle était renvoyée* » dans un autre pays, force est de constater que ce texte signé par le Président Costa et la démarche pragmatique qui l'anime s'articulent difficilement avec le vote que ce dernier a émis dans cette affaire en sa qualité de juge élu au titre de l'État défendeur. Au surplus, cet appel avait été relayé solennellement dans la Déclaration d'Izmir du 27 avril 2011 (point A.3° – ADL du 1^{er} mai 2011).
- 16 **De nombreux arguments militent donc en faveur de « l'instauration de recours suspensifs »**, ce qui « *obligerait les États à renforcer les garanties offertes et le rôle des juridictions nationales, ainsi que, par conséquence, la subsidiarité de la Cour* » (opinion dissidente). Ceci, d'autant plus qu'un tel choix ne limiterait pas véritablement la liberté des États de fixer les conditions de présence des « *non-nationaux* » sur leur territoire (v. Cour EDH, Pl. 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, Req. n° 9214/80 ; 9473/81 ; 9474/81, § 67 ; Cour EDH, G.C. 23 juin 2008, *Maslov c. Autriche*, Req. n° 1638/03 – ADL du 23 juin 2008). Car, ainsi que le soulignent les juges minoritaires dans leur opinion – décidemment excellente – « *exiger un recours suspensif lorsque des allégations de violation de l'article 8 sont présentées n'imposerait nullement aux États contractants une obligation d'octroyer un permis de séjour à tous les étrangers en situation irrégulière. Simplement, lorsque des non-nationaux sont ou ont été résidents d'un État partie à la Convention, et y ont établi leur vie familiale, la mesure d'expulsion ne pourrait être mise à exécution qu'après un contrôle attentif par une autorité nationale du bien-fondé du grief formé sous l'angle de l'article 8* ». A l'heure où la question du caractère suspensif des recours en matière d'asile est au cœur d'une autre affaire (v. ADL du 17 mai 2011 : Cour EDH, Dec. 5^e Sect., 14 décembre 2010, *I.M. c. France*, Req. n° 9152/09 – v. la retransmission de l'audience publique), **un réexamen en Grande Chambre de l'affaire d'espèce s'avère particulièrement nécessaire** (une demande de renvoi peut être formulée par l'une des parties – en l'occurrence ici, le requérant – dans un délai de trois mois – Art. 43). Car outre la faiblesse de la majorité avec laquelle elle a été adoptée, la solution d'espèce s'inscrit, et de façon regrettable, à

contre-courant d'une tendance jurisprudentielle qui mériterait d'être solennellement confirmée voire renforcée et étendue au droit au respect de la vie privée et familiale.

*

17 **Cour EDH, 5^e Sect. 30 juin 2011, *De Souza Ribeiro c. France*, Req. n° 22689/07**